

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o P 120177 22 GŽ
Brčko, 16. decembra 2022. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudija Vuka Lučića, kao predsjednika vijeća, Šejle Drpljanin i Roberta Jovića, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja M.O., iz B., zastupan po punomoćniku Mirsadu Islamoviću, advokatu iz Brčkog, protiv tužene N.M., zastupana po punomoćniku Osmanu Mulahaliloviću, advokatu iz Brčkog, radi predaje u posjed, odlučujući o žalbi tužene izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 120177 18 P od 29.12.2021. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 16. decembra 2022. godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

I. Žalba tužene N.M. iz B. se djelomično uvažava i presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 120177 18 P od 29.12.2021. godine PREINAČAVA u dijelu stava prvog izreke tako što se tužbeni zahtjev kojim se nalaže tuženoj N.M. iz B. da tužitelju M.O. iz B., preda u posjed i slobodno raspolaganje oslobođeno od lica i stvari zemljište u površini od 22 m² od k.č. broj 547/1 „okućnica“ ostalo neplodno zemljište u površini od 310 m², okućnica pomoćna zgrada u površini od 12 m² (na skici lica mjesta označeno tamno žutom bojom) i zemljište u površini od 33,57 m² označeno kao k.č. broj 547/3 „kućište“ ostalo neplodno zemljište (na skici lica mjesta označeno sivom bojom), sve upisano u z.k.ul. broj ... k.o. B. 1, ODBIJA kao neosnovan.

II. U ostalom dijelu žalba tužene N.M. iz B. se ODBIJA kao neosnovana i presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 120177 18 P od 29.12.2021. godine, u dijelu stava prvog izreke kojim se tuženoj N.M. iz B. nalaže da u svom trošku izvrši uklanjanje drvene ograde u dužini od 9,54 m i visine 1,52 m, koja je izgrađena na dijelu k.č. broj 547/1 (na skici lica mjesta označeno linijom crvene boje), te uklanjanje metalne kapije na ulazu k.č. broj 547/3 u širini od 1,83 m i visini od 2 m (na skici lica mjesta označeno linijom crvene boje), sve kako je prikazano na skici lica mjesta vještaka geodetske struke od 23.09.2021. godine, koja je sastavni dio prvostepene presude, u roku od 30 dana od dana prijema ove presude, POTVRĐUJE.

III. Svaka stranka snosi svoje troškove parničnog postupka.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 120177 18 P od 29.12.2021. godine (u daljem tekstu prvostepena presuda) odlučeno je kako slijedi:

„I

Nalaže se tuženoj N.M. iz B. da tužitelju M.O. iz B., preda u posjed i slobodno raspolaganje oslobođeno od lica i stvari

zemljište u površini od 22 m² od k.p. broj 547/1 „okućnica“ ostalo neplodno zemljište u površini od 310 m², okućnica pomoćna zgrada u površini od 12 m² (na skici lica mjesto označeno tamno žutom bojom)

i zemljište u površini od 33,57 m² označeno kao k.p. broj 547/3 „kućište“ ostalo neplodno zemljište (na skici lica mjesto označeno sivom bojom), sve upisano u z.k. ul. broj ... k.o. B. 1,

kao i da o svom trošku izvrši uklanjanje drvene ograde u dužini od 9,54 m i visine 1,52 m, koja je izgrađena na dijelu k.p. broj 547/1 (na skici lica mjesto označeno linijom crvene boje), te uklanjanje metalne kapije na ulazu k.p. broj 547/3 u širini od 1,83 m i visini od 2 m (na skici lica mjesto označeno linijom crvene boje),

sve kako je prikazano na skici lica mjesto vještaka geodetske struke od 23.09.2021. godine, koja je sastavni dio ove presude, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude.

II

Obavezuje se tužena N.M. iz B. da tužitelju M.O. iz B. naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.070,00 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude.“

Protiv prvostepene presude, blagovremeno je žalbu izjavila tužena N.M. iz B. (u daljem tekstu tužena) zbog „povrede odredaba parničnog postupka, pogrešne primjene materijalnog prava, povrede Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda“, sa prijedlogom ovom sudu da žalbu uvaži i prvostepenu presudu ili preinači i odbije tužbeni zahtjev tužitelja, ili ukine prvostepenu presudu i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Tužitelj M.O. iz B. (u daljem tekstu tužitelj) dostavio je odgovor na žalbu tužene u kome je naveo da su neosnovani žalbeni navodi tužene, te da je prvostepeni sud uz pravilnu primjenu odredbi ZPP-a, potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primijenio materijalno pravo, pa je predložio da se žalba tužene odbije u cijelosti kao neosnovana.

Nakon što je ispitao prvostepenu presudu u smislu odredbe člana 341. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 28/18 i 6/21 - u daljem tekstu Zakon o parničnom postupku), ovaj sud je ocijenio da je žalba tužene djelomično osnovana, te odlučio kao u izreci ove presude iz razloga koji slijede.

Predmet raspravljanja i odlučivanja u ovoj parnici je zahtjev tužitelja, kojim on, pozivajući se na svoje pravo vlasništva na parcelama označenim kao k.č. broj 547/1 „okućnica“ ostalo neplodno zemljište u površini od 310 m², okućnica pomoćna zgrada u površini od 12 m² i k.č. broj 547/3 „kućište“ ostalo neplodno zemljište, upisane u z.k. ul. broj ... k.o. B. 1, traži, kao vlasnik-neposjednik, da se obaveže tužena da mu preda, oslobođeno od lica i stvari, dio tih parcela koje posjeduje i to dio zemljišta u površini od 22 m² od k.č. broj 547/1 i dio zemljišta u površini od 33,57 m² od k.č. broj 547/3; zatim i njegov zahtjev da se naloži tuženoj da o svom trošku izvrši uklanjanje drvene ograde u dužini od 9,54 m i visine 1,52 m koja je izgrađena na dijelu k.č. broj 547/1, te da ukloni metalnu kapiju na ulazu u k.č. broj 547/3 u širini od 1,83 m i visini od 2 m, sve kako je prikazano na skici lica mjesto vještaka geodetske struke od 23.09.2021. godine.

Ovako postavljenom tužbenom zahtjevu tužena se suprotstavila navodima da bi usvajanjem takvog tužbenog zahtjeva, bila onemogućena pristupiti svojoj kući koja je izgrađena na k.č. broj 545/1 i time bi joj faktički bilo oduzeto pravo na dom; te da se tužitelj u tužbi poziva na presudu Osnovnog suda broj 96 o P 037986 15 P 2 od 18.10.2016. godine, a da pri tome ne prilaže presudu Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 037986 17 Gž 2 od 29.05.2017. godine, u kojoj presudi Apelacioni sud izražava jasno stajalište da se tuženoj ne može uskratiti pravo na pristup domu.

Odlučujući o tužbenom zahtjevu, polazeći od činjeničnih tvrdnji na kojima tužitelj temelji svoj zahtjev, te činjeničnih tvrdnji i argumenata sa kojima se tužena suprotstavila tužbenom zahtjevu i pozivajući se na rezultate rasprave (dokaze koji su trebali potvrditi tužiteljev zahtjev i tvrdnje tužene), prvostepeni sud je utvrdio slijedeće odlučne činjenice:

da su predmetne parcele broj 547/1 i broj 547/3 upisane u zk.ul.broj ... k.o. B. 1, u kojem je pravo vlasništva na zemljištu uknjiženo u korist Brčko distrikta Bosne i Hercegovine sa dijelom od 1/1, a pravo građenja na zemljištu i pravo vlasništva na zgradama (koje se nalaze na parceli broj 547/1 i parceli broj 547/2- koja nije predmet ovog spora) u korist tužitelja sa dijelom od 1/1;

da se sa istočne strane sporne parcele broj 547/3 i južne strane spornog dijela parcele broj 547/1 nalazi parcela broj 544 upisana u zk.ul.broj ... i broj ... k.o. B. 1-privremeni registar, s tim da je pravo vlasništva na zemljištu uknjiženo u korist Brčko distrikta Bosne i Hercegovine sa dijelom od 1/1, a pravo građenja na zemljištu i pravo vlasništva na zgradi u korist tužene i S.M. sa dijelom od po 1/2;

da se sa zapadne strane parcele broj 547/3 i južne strane dijela parcele broj 547/1 nalazi parcela broj 545/1 upisana u zk.ul.broj ... i broj ..., k.o. B. 1-privremeni registar, gdje je pravo vlasništva na zemljištu uknjiženo u korist Brčko distrikta Bosne i Hercegovine sa dijelom od 1/1, a pravo građenja na zemljištu i pravo vlasništva na zgradi u korist tužene sa dijelom od 1/1;

da tužena u faktičkom posjedu drži dio parcele tužitelja broj 547/1 u površini od 22 m² (južni dio) i cijelu parcelu broj 547/3 u površini od 36 m²,

da se na dijelu parcele broj 547/3, u površini od 2,43 m² nalazi dio stambene zgrade koja je vlasništvo tužene;

da se u južnom dijelu zemljišta u faktičkom posjedu tužitelja i sjevernom dijelu zemljišta u faktičkom posjedu tužene, na dijelu parcele broj 547/1, nalazi drvena ograda dužine 9,54 m i visine 1,52 m, a u južnom dijelu parcele broj 547/3, na spoju sa Ulicom ..., metalna kapija visine 2,00 m, ukupne dužine 2,66 m, s tim što je kapija u dužini od 0,71 m postavljena na dijelu parcele broj 559/1, koja je Ulica u naselju, zatim u dužini od 1,83 m na dijelu parcele broj 547/3, vlasništvo tužitelja, i u dužini od 0,13 m na dijelu parcele broj 545/1, vlasništvo tužene;

da je presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 037986 15 P 2 od 18.10.2016. godine, odbijen zahtjev ovdje tužene, kojim je tražila da se utvrdi kako je stekla pravni osnov za stjecanje prava građenja na parceli broj 547/3 u dijelu od 1/1 i parceli broj 547/1 u dijelu od 25/216, obje upisane u zk.l.broj ..., k.o. B. 1,

te da je ovdje tužitelj, a u tom postupku tuženi, dužan priznati i dozvoliti da se u navedenom zemljišnoknjižnom ulošku ona upiše kao nositeljica prava građenja na tim parcelama u navedenim vlasničkim dijelovima;

da je ta presuda potvrđena presudom Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 037986 17 Gž 2 od 29.05.2017. godine, s tim da je Apelacioni sud u obrazloženju naveo i „s obzirom da tužiteljica u žalbi posebno ukazuje na to da je dio njene kuće i ulaz u kuću na dijelu spornih nekretnina i da je kod takvog stanja stvari odlukom kojom je odbijen njen zahtjev povrijeđeno njeno pravo na dom, koje pravo garantuje Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao i Ustav Bosne i Hercegovine, valja reći da kada tužiteljica drži u posjedu predmetne nekretnine (na koju činjenicu je ukazala u postupku u žalbi), onda odlukom donesenom u ovom sporu, kojom je u konačnici odbijen zahtjev tužiteljice za njen upis sa pravom građenja na predmetnim nekretninama, ne ukazuje na povredu navedenog prava, jer joj se odlukom koju je donio prvostepeni sud ne uskraćuje pravo na mirno uživanje doma s obzirom da tužiteljica sporne nekretnine drži u posjedu i da se njoj prvostepenom presudom posjed ne oduzima“;

pa je tako prvostepeni sud, pozivom na odredbu člana 41. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07 - u daljem tekstu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), kod toga da je tužitelj nositelj prava građenja na parcelama broj 547/1 i broj 547/3, upisane u zk.ul.broj ... k.o. B. 1, da tužena, prema rezultatima uviđaja i vještačenja, drži u posjedu dio parcele broj 547/1 u površini od 22 m² i cijelu parcelu broj 547/3 u površini od 36 m², tada tužitelj ima zakonsko ovlaštenje da, u skladu sa odredbom člana 41. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugima stvarnim pravima, kao vlasnik-neposjednik, traži od tužene da mu preda, oslobođeno od lica i stvari, dio tih parcela koje posjeduje i to dio zemljišta u površini od 22 m² od k.č. 547/1 i dio zemljišta u površini od 33,57 m² od k.č. 547/3 (kako je to tužitelj i tražio konačno opredijeljenim tužbenim zahtjevom, izuzimajući pri tome dio parcele 547/3 u površini od 2,43 m² gdje se nalazi dio stambene zgrade tužene), kao i da tužena o svom trošku izvrši uklanjanje drvene ograde u dužini od 9,54 m i visine 1,52 m koja je izgrađena na dijelu k.č. broj 547/1, te metalne kapije na ulazu u k.č. broj 547/3 u širini od 1,83 m i visini od 2 m, a sve kako je prikazano na skici lica mjesta vještaka geodetske struke Hajrudina Hamidovića od 23.09.2021. godine (drvena ograda i metalna kapija onemogućavaju tužitelja da koristi dio svojih parcela koje su predmet ovog spora).

O troškovima parničnog postupka prvostepeni sud je odlučio tako što je obavezao tuženu N.M. da tužitelju M.O. nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.070,00 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude.

Ovo su u bitnom bili razlozi prvostepenog suda zbog kojih je odlučio kao u izreci svoje presude.

Tužena smatra da je prvostepeni sud pogrešno cijenio nalaz vještaka geodetske struke, pa tako propustio utvrditi da tužitelj faktički sprječava tuženoj pristup domu kao pravu zajamčenom Ustavom Bosne i Hercegovine i članom 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, jer se površina od 33,57 m² na parceli 547/3 čija se predaja u posjed tužbom traži, nalazi ispod dijela kuće izgrađene na parceli k.č. 545/1, koja kuća je u vlasništvu tužene, a čime bi se tuženoj spriječio ulazak u kuću. Dalje, tužena žalbom u bitnom tvrdi da je prvostepeni sud pogrešno primijenio odredbu člana 41. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, da tužitelj nije vlasnik dijelova

nekretnina čiju predaju u posjed traži tužbom (parcele 547/1 i 547/3), njihov vlasnik je Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, da on (tužitelj), kao nositelj prava građenja, zaštitu nije mogao tražiti „reivindikacionom“ tužbom, nego samo primjenom pravila o zaštiti prava služnosti (odredba člana 85. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), zbog čega je prvostepeni sud proizvoljno primijenio materijalno pravo, a o čemu već postoji praksa izražena u presudi ovog suda broj 96 o P 037986 15 P2 od 18.10.2016. godine i presudi broj 96 o P 041191 14 Gž od 04.09.2014. godine. Na koncu, tužena tvrdi da je prvostepeni sud proizvoljno zaključio da tužena može u posebnom postupku tražiti ustanovljavanje pješačkog prolaza preko parcele k.č. 547/3, jer je tužitelj plodouživatelj odnosno nositelj prava služnosti (odredba člana 75. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), pa se na njegovoj služnosti ne može osnovati služnost.

Žalbeni navod povrede odredaba parničnog postupka i to odredbe člana 8. u vezi sa odredbom člana 329. stav (1) Zakona o parničnom postupku, ovaj sud nije našao osnovanim, jer je protivno žalbenim navodima ocijenio da je prvostepeni sud, shodno slobodnoj ocjeni dokaza, pravilno, kao stručan, cijenio nalaz vještaka geodetske struke, te na temelju istog utvrdio relevantne činjenice za odlučivanje. Ono što zapravo žalbom tužena osporava jeste utvrđenost činjeničnog stanja (odredba člana 330. Zakona o parničnom postupku), u smislu da se „površina od 33,57 m² čija se predaja u posjed tužbom traži, nalazi ispod dijela kuće izgrađene na parceli k.č. 545/1, koja kuća je u vlasništvu tužene, a čime bi se tuženoj spriječio ulazak u kuću“. Ovaj sud nalazi da je pravilno prvostepeni sud utvrdio činjenicu da je tužena, ne u obimu u kom to tužena žalbom navodi, zauzela cijelu parcelu 547/3 u površini od 36 m² (na skici lica mjesta označeno sivom i tamno roze bojom), a na kojoj parceli, i to njenom dijelu u površini od 2,43 m² (a ne 33,57 m²), se nalazi dio kuće tužene (a koji dio od 2,43 m² tužitelj nije tražio u povrat tužbenim zahtjevom), što je saglasno grafičkom prikazu na skici lica mjesta koja je sastavni dio nalaza i mišljenja vještaka geodetske struke, kao i da se na istoj parceli 547/3 na kojoj je upisano pravo građenja u korist tužitelja, nalazi postavljena metalna kapija označena linijom tamno roza boje na skici lica mjesta.

Tužitelj, kao nositelj prava građenja, na opterećenom zemljištu ima prava i dužnosti plodouživatelja (odredba člana 75. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Suprotno pravnom rezonovanju tužene, pravilno je prvostepeni sud zaključio da tužena može u posebnom postupku tražiti ustanovljavanje pješačkog prolaza preko parcele k.č. 547/3, i to jer je pravo građenja moguće opteretiti služnošću, stvarnim teretima i založnim pravom (odredba člana 79. stav (2) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), a što naprijed navedeni zaključak tužene čini nepravilnim naročito kod toga da je stvarna služnost pravo vlasnika jedne nekretnine ili nositelja prava građenja na njoj (povlasna nekretnina) da za potrebe te nekretnine vrši određene radnje na nekretnini drugog vlasnika (poslužna nekretnina) ili da zahtijeva od vlasnika poslužne nekretnine da se uzdržava od vršenja određenih radnji koje bi inače imao pravo vršiti na svojoj nekretnini (odredba člana 138. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

Prema tome, neosnovan je žalbeni prigovor sadržajno iskazan u pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju kod toga da je kuća tužene u površini od 2,43 m² na zemljištu – parceli 547/3 (na skici lica mjesta označeno tamno roze bojom) na kojoj je pravo građenja upisano u korist tužitelja, te kod toga da je tužena postavila metalnu kapiju na početku iste parcele, koju je zauzela i drži u svom posjedu u površini od 33,57 m², a na kom dijelu, kako to pravilno prvostepeni sud navodi, tužena može tražiti ustanovljavanje prava služnosti.

Međutim, pravilno se žalbom ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava u ovom postupku, a što je zbog pogrešnog pravnog pristupa imalo za rezultat i nepravilnu odluku prvostepenog suda.

Naime, u ovoj parnici zahtjev za predaju (povrat) dijela gore pomenutog zemljišta (22 m² parcele broj 547/1 i 33.57 m² parcele broj 547/3) tužitelj je stavio u obliku vlasničke tužbe kojom je, u smislu odredbe člana 41. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, zaštićeno pravo vlasništva.

Ovaj sud zapaža da se tužena, kako u prvostepenom, tako i u drugostepenom postupku, pozvala na presudu Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 041191 14 GŽ od 04.09.2014. godine u kojoj je iznesen stav o zaštiti prava građenja, a koji je suprotan rezonovanju prvostepenog suda u ovom postupku, koji je u odluci naveo „(...) ali je Apelacioni sud nakon toga u svojim odlukama zauzeo i drugačiji stav, ukazujući da lica koja su upisana sa pravom građenja na određenoj parceli imaju pravo da traže predaju u posjed te parcele ili dijela parcele koji je zauzet“. Iniciran pozivanjem Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine na naprijed navedenu „praksu“, kao i pozivanje tužene na presudu ovog suda, koja je očigledno, u određenom dijelu, nekonzistentna, na redovnoj sjednici održanoj dana 15. decembra 2022. godine Građansko-privredno-upravni odjel je izvršio analizu prakse ovog suda u pogledu zaštite prava građenja, shodno odredbi člana 85. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Za potrebe donošenja i usvajanja navedenog pravnog stava valjalo je prevashodno krenuti od analize odredbi članova 1, 41, 74, 75, 79, 85, 138, 143. i 144. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, pa je tako zaključeno da osoba koja podnosi vlasničku tužbu, zapravo traži povrat posjeda stvari pozivajući se da je njen vlasnik, pa je za ovakvu tužbu aktivno legitimisana ona osoba koja je vlasnik stvari čiju predaju zahtijeva, a nije aktivno legitimisana osoba koja je na temelju ograničenog stvarnog prava (kakvo je pravo građenja), ovlaštena posjedovati stvar, pa kako nije vlasnik stvari, to se ne može poslužiti tužbom kojom se štiti pravo vlasništva. Sa druge strane, pravo građenja, kao ograničeno stvarno pravo na tuđem zemljištu, svoj sadržaj ostvaruje kroz uspostavljanje prava vlasništva na građevini izgrađenoj na tuđem zemljištu ili ispod tuđeg zemljišta, pri čemu je vlasnik opterećenog zemljišta to dužan trpjeti (odredbe članova 74.-90. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Na ovom mjestu nužno je podsjetiti da pravo građenja ima dvojaku pravnu prirodu koja nalaže paralelno uspostavljanje dvije grupe pravnih pravila i to pravila koja se odnose na nekretnine i vlasništvo na nekretninama i pravila koja se odnose na ograničena stvarna prava tj. opterećenja nekretnine. Sadržina prava građenja daje ovlaštenje njegovom nositelju da bude vlasnik izgrađene zgrade na pravu građenja (odnos prava vlasništva), ali pravo građenja istovremeno predstavlja opterećenje, pa njegov ovlaštenik, u odnosu na opterećeno zemljište (koje ima svog vlasnika), ima prava i dužnosti plodouživatelja (član 75. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), dok se na zaštitu prava građenja primjenjuju pravila o zaštiti prava služnosti (odredba člana 85. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Budući da je pravo građenja opterećenje na zemljištu, to nije moguć prijenos zemljišta u pravnom prometu bez prijenosa prava građenja, niti je moguć promet izgrađenom zgradom bez prijenosa prava građenja. U konkretnom, primjenjujući na predmetni pravni odnos, pravo građenja svoju zaštitu uživa kroz zaštitu prava služnosti odnosno odredbu člana 144. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, pa se tako tužbom može zahtijevati da

ometanje ili sprječavanje vlasnika povlasne nekretnine u vršenju stvarne služnosti prestane od strane treće osobe.

Kako je analizom utvrđeno da se u konkretnom radilo o nekoliko predmeta ovog suda u kojima je iskazano mišljenje vijeća da pravo građenja uživa zaštitu putem vlasničke tužbe kojom nositelj prava građenja može vlasničkom tužbom tražiti povrat posjeda stvari, a opet u vezi sa praksom u postupanju ovog suda (na koju se u prvostepenom postupku pozivala tužena), pa kako je uloga višeg suda da rješava sukob sudske prakse, izbjegava razilaženje i osigura jednoobraznu primjenu prava (vidjeti Vusić protiv Hrvatske, aplikacija broj 48101/07, presuda od 01. oktobra 2010. godine), te uvažavajući da protiv odluka ovog suda nema drugih, osim revizije, mogućih prema zakonu, pravnih lijekova, ovaj sud je na sjednici Građansko-privredno-upravnog odjela dana 15. decembra 2022. godine zauzeo pravno stajalište koje glasi: „Nosilac prava građenja zaštitu u pogledu zemljišta ostvaruje shodnom primjenom pravila o zaštiti prava služnosti, dok u pogledu zgrade koja je izgrađena na osnovu prava građenja, zaštitu ostvaruje shodnom primjenom pravila o zaštiti prava vlasništva“.

Temeljem člana 12. stav (4) Poslovnika o radu Građansko-privredno-upravnog odjela Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 097-0-Su-20-000317 od 26. juna 2020. godine, pravno stajalište zauzeto na sjednici odjela obavezujuće je za sva vijeća ovog suda, pa kako su žalbeni navodi tužene saglasni sa navedenim pravnim stajalištem i razlozima na kojima se pravno stajalište zasniva, to je ovo vijeće, žalbene navode o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, ocijenilo kao osnovane.

Dakle, budući da je tužitelj nositelj prava građenja, a ne vlasnik nekretnina (predmetnih parcela), on nije aktivno legitimisan za podnošenje vlasničke tužbe. Kako pravo građenja predstavlja ograničeno stvarno pravo na zemljištu koje je u nečijem vlasništvu (u ovom slučaju vlasništvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine), pa i nakon što je zgrada izgrađena na istom, pravo građenja i nadalje uživa zaštitu po pravilima o zaštiti prava služnosti, zbog čega tužitelj nije bio ovlašten, u ovom postupku, zaštitu tražiti vlasničkom tužbom usmjerenom na predaju u posjed i slobodno raspolaganje oslobođeno od lica i stvari zemljište u površini od 22 m² na parceli 547/1 (na skici lica mjesto označeno tamno žutom bojom) i zemljište u površini od 33,57 m² na parceli označenoj kao k.č. 547/3 (na skici lica mjesto označeno sivom bojom).

Tužitelju, kao ovlašteniku prava građenja (ograničenog stvarnog prava) stoje na raspolaganju ista sredstva zaštite kao i ovlašteniku prava služnosti, pa tako ima opšta sredstva zaštite i zahtjev specifičan za zaštitu služnosti (tužba ovlaštenika služnosti).

Nadalje, kako je tužitelj tvrdio da je tužena bez njegovog znanja i saglasnosti postavila metalnu kapiju na ulazu u parcelu k.č. 547/3 čime ga je onemogućila da koristi parcelu na kojoj je on nositelj prava građenja u površini od 33,57 m² i drvenu ogradu na dijelu k.č. 547/1 na kojoj je tužitelj također nositelj prava građenja, a što je i dokazao tokom postupka, čime ga je onemogućila da koristi navedenu parcelu u površini od 22 m², te zahtijevao da se ukloni drvena ograda u dužini od 9,54 metara i visini od 1,52 metra sa parcele 547/1, kao i uklanjanje metalne kapije u širini od 1,83 metra i visini od 2 metra sa parcele 547/3, to, po ocjeni ovog suda, tužitelj ima pravo zahtijevati da takvo ometanje prava građenja prestane i to uklanjanjem postavljene drvene ograde i metalne kapije, a sve sukladno odredbi člana 144. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Iako je tužena žalbu izjavila „protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta BiH broj 96 o P 120177 18 P od 29.12.2021. godine“, u istoj nije posebno naznačila dijelove

izreke prvostepene presude koje pobija, u žalbi su izostali navodi i razlozi pobijanja dijela stava prvog izreke prvostepene presude kojim je tuženoj naloženo uklanjanje drvene ograde sa parcele označene kao k.č. 547/1 i metalne kapije sa parcele označene kao k.č. 547/3. Sadržajno, iz navoda žalbe, izvodi se zaključak da tužena pobija samo dio odluke prvostepenog suda kojom je naloženo tuženoj da tužitelju preda u posjed i slobodno raspolaganje nekretnina odnosno zemljišta koje je naprijed naznačeno, zbog čega, samo na ovakav način navedeno pobijanje presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u preostalom dijelu, bez konkretiziranja navoda i razloga nepravilnosti odluke prvostepenog suda, ovo vijeće cijeni paušalnim, pa stoga i neosnovanim.

Dakle, obzirom da je tužitelj ovlaštenik ograničenog stvarnog prava (prava građenja) na spornom zemljištu i da mu ne pripadaju sredstva zaštite prava vlasništva koju ima u vidu odredba člana 41. Zakona o vlasništvu, a da je postavio tužbeni zahtjev kao da je vlasnik (da mu tužena, koja posjeduje sporno zemljište, to zemljište preda u posjed), to je nepravilna odluka prvostepenog suda u ovom dijelu, a kako je tužitelj postavio i zahtjev da se izvrši uklanjanje drvene ograde u dužini od 9,54 m i visine 1,52 m, koja je izgrađena na dijelu k.č. broj 547/1 (na skici lica mjesta označeno linijom crvene boje), te uklanjanje metalne kapije na ulazu u k.č. broj 547/3 u širini od 1,83 m i visini od 2 m (na skici lica mjesta označeno linijom crvene boje), koju zaštitu od daljeg ometanja prava građenja ostvaruje shodno odredbi člana 144. u vezi sa odredbom člana 85. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, te kako su izostali konkretniji žalbeni navodi tužene u ovom dijelu, to ovaj sud, cijeni pravilnom odluku prvostepenog suda kojom je naloženo tuženoj da izvrši uklanjanje predmetnih ograda na naprijed navedenim parcelama.

Na osnovu svega navedenog, žalbeno vijeće ovog suda je na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja u prvostepenom postupku, a ne nalazeći povrede odredaba parničnog postupka na koje je žalbom ukazano, a niti one na koje pazi po službenoj dužnosti, pravilnom primjenom odredbi materijalnog prava (odredba člana 41., te 144. u vezi sa odredbom člana 85. stav (1) Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), žalbu tužene, u dijelu kojim je pobijala odluku prvostepenog suda u stavu I izreke, djelomično uvažio i prvostepenu presudu, shodno odredbi člana 350. stav (1) tačka d) Zakona o parničnom postupku, preinačio na način naveden u stavu prvom izreke ove presude, dok je u preostalom dijelu odluku prvostepenog suda sadržanu u stavu I izreke, žalbu tužene kao neosnovanu odbio i prvostepenu presudu, na osnovu odredbe člana 346. Zakona o parničnom postupku potvrdio.

Obzirom da je odredbom člana 131. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine propisano da će drugostepeni sud, ako preinači odluku protiv koje je podnesen pravni lijek, odlučiti o troškovima cijelog postupka, pa kako je prvostepena presuda djelomično preinačena, a kod toga da su obje parnične stranke djelomično uspjele u ovom sporu, i to tužitelj sa tužbenim zahtjevom, a tužena osporavajući tužbeni zahtjev, ovaj sud je na osnovu odredbe člana 120. stav (2) Zakona o parničnom postupku odlučio o troškovima cijelog postupka, pa tako odredio da svaka stranka podmiruje svoje troškove, kako je i navedeno u stavu III izreke ove presude.

Ovo iz razloga što je konačno opredijeljenim tužbenim zahtjevom, tužitelj postavio dva kondemnatorna zahtjeva i to predaju u posjed i slobodno raspolaganje nekretnina koje su naprijed poblježe označene, te uklanjanje drvene ograde i metalne kapije sa istih nekretnina. Imajući u vidu da je tužitelj, u ovom predmetu, nedvojbeno uspio sa jednim od tih zahtjeva (uklanjanje drvene ograde i metalne kapije sa

predmetnih nekretnina), dok nije uspio sa zahtjevom za predaju u posjed i slobodno raspolaganje nekretnina, a što se smatra uspjehom tužene, to ovaj sud nalazi da su uspjesi stranaka u ovom predmetu kvantitativno, ali i kvalitativno isti (uspjeh u odnosu na stavove, prijedloge i prigovore kojima su stranke dokazivale i utvrđivale svoje činjenične i pravne tvrdnje). S jedne strane, tužitelj je do kraja postupka, u biti ostao kod svih ili većine činjeničnih tvrdnji iz tužbe u pogledu oba zahtjeva u vezi čega je provodio dokaze sa ciljem da uspije u odnosu na oba istaknuta zahtjeva iz konačno opredijeljene tužbe, a u čemu je (samo) djelomično uspio, dok je sa druge strane, tužena jednako tako osporavala zahtjeve iz tužbe, počev od odgovora na tužbu pa sve do završne riječi, ali je i ona, u svojim pravnim tvrdnjama, uspjela samo djelomično, pa su u svojoj sveukupnosti, njihovi kvalitativni uspjesi međusobno podjednaki i podudarni, a što dalje ukazuje da su troškove parnice, u ovakvoj situaciji (podjednak uspjeh stranaka i u kvantitativnom i u kvalitativnom smislu) podjednako ostvarile obje stranke odnosno u procentu od 50 %. Iz navedenih razloga, pravilna primjena pravila o naknadi troškova parničnog postupka, u ovom konkretnom slučaju, nalaže da se odredi da svaka stranka snosi svoje troškove, kako je to ovaj sud i odlučio.

Na osnovu svega izloženog donesena je odluka kao u izreci ove presude.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Vuk Lučić